B. D. J.

DISPUTATIO JURIDICA,

De

CONTRACTU

DEPOSITI EJUSQVE JURE

Quam

AUTORITATE ATQVE CONSENSU MAGNIFICI ET NOBILISS: JCTORUM ORDINIS, IN ILLUSTRI AD ALBIM ACADEMIA

SUB PRÆSIDIO

VIRI

NOBILISSIMI, AMPLISSIMI, CONSULTISSIMI ATQVE EXCELLENTISSIMI,

DN. JOACHIMI NERGERI,

JCTI ET ANTECESSORIS FAMIGERATISSIMI,

CURIÆ ELECTORALIS, SCABINATUS, FACULTATIS JURIDICÆ, UT ET JUDICII PROVINCIALIS QVOD EST IN INFERIORI LUSATIA ASSESSORIS GRAVISSIMI.

DN. PATRONI AC PROMOTORIS STUDIORUM SUORUM SUBMISSE COLENDI.

IN AUDITORIO JCTORUM

AD DIEM X. JULII

PUBLICÆ ERUDITORUM DISQVISITIONI

SUBMITTIT

GOTTFRIDUS HEINO,

BUDISS. LUSAT.

: (*) :

Literis MATTHÆI HENCKELII, Acad. Typogr.

ANNO M. DC. LXXII.

Q. D. B. V.

INgens sanè Juris Rom. est autoritas, qvam nemo sanæ mentis ipsi denegabit, qvum maxima ex eodem redundet utilitas. Dementiæ accusandus, qvi minimam laudis partem ipsi detrahit, qvippe qvod firmissimis nitatur fundamentis ex Gentium & Naturæ Juribus collectis, tantis insuper à Doctoribus probetur ratiociniis, qvæ ab ejusdem adversariis refutari haud possunt. Elegans verò & insigniter nobilis pars est Romanæ hujus JurisPrudentiæ, qvæ agit de Obligationibus & Contractibus. De cujus utilitate verè dici poterit qvod habet JCtus in *l. 1. ff. de restit. in integr.* qvod scilicet se ipsam ostendat, nec ullâ egeat commendatione. Doctores enim qvi in hâc nunqvam satis laudanda materiâ studia ac operam collocarunt primò omnium expositâ definitione Juris Gentium Primævi & secundarii *ex §. 1. & 2. Inst. de J. N. G. & C.* egregiè demonstrant, qvod Bona Fortunæ, qvæ Christianus homo justè possidet, per contractus comparentur, & qvotidiana insuper experientia, qvæ dicitur rerum magistra, satis probat, in totâ vitâ nostrâ nihil freqventius esse contractibus, non inter mercatores tantùm, sed & cujuscunqve sortis

homines. Accedit huic JCtorum asserto Philosophorum ac Theologorum autoritas, sic enim *Joh. Conradus Durrius in Enchiridio Theologiæ moralis P. III. Sect. 4. cap. 15. §. 8. fol. 272.* eleganter hac de re disserit: TERTIÒ, inqviens, *comparantur Bona Fortunæ per legitimos Contractus. Non tantum autem invexit eos necessitas & mutua indigentia, verum etiam Deus extare eosdem & vigere vult, ut perpetuam materiam Christianæ charitatis, amicitiæ, Integritatis, & ut agnoscamus Sapientiam Dei contractuum vinculis humanam Societatem retinentis.* Paria aliaqve plura cum Moralium Doctoribus in Arte æqvi & boni consignarunt Romani Prudentes, pro fundamentis enim Juris Gentium secundarii substernunt necessitatem & utilitatem *§. 2. Instit. de J. N. G. & C.* Charitatis naturalis & qvidem illius, qvæ ad omnes omninò homines spectat, testimonia extant in *l. 3. ff. de J. & J.* ac illud percelebre, agendum diligentius ubi Salus hominum vertitur, sintqve illi non tantùm appellandi amici levi qvadam notitia conjuncti, sed qvibus jura sint nobiscum honestis familiaritatis qvæsita rationibus *per l. 223. §. 1. ff. de V. S.* & qvod veritas rerum erroribus gestarum non vitietur *l. 6. §. 1. ff. de Off. Præs.* Itemqve qvod Deus sit communis omnium Pater per *N. XCVIII. c. 2. in fin.* Etiamsi verò variæ in eòdem occurrant materiæ perqvàm insignes, qvibus studia sua exercere viresqve periclitari qvis possit, Lubuit tamen & præ cæteris placuit illa mihi qvæ occupata est circa Contractum realem Depositi. De qvâ dum pauca pro viribus ingenioli in medium proferam, invoco supremum Numen, â qvo omnes nostras actiones pendere convenit, ut & in hoc meo negotio atqve labore principium mihi, medium ac terminus esse velit. *N. CIX. pr.*

POSI-

POSITIO I.
Obligatio non ad Jus Personarum sed Rerum pertinet.

ANte omnia dispiciam oportet de Obligatione ad qvodnam Juris objectum referenda, cum maxima de eo lis sit inter Autores. Qvidam enim ad primum, nonnulli ad tertium Juris objectum spectare asserunt. Posteriorem sententiam fovet Theophilus, & qvi eum seqvuntur: nec non vulgò interpretes, moti eâ ratione, qvòd obligatio dicatur omnium actionum mater *arg. l. 42. ff. §. 2. de Procur.* & ita rectè procedere materiam Actionum, qvod acutè tamen & satis egregiè refutat *Vinnius in Comment. ad Instit.* asserens: Obligationem in ista consideratione non magis ad Actiones qvam Dominium ac cœtera in Rem Jura pertinere. Inter hos verò, qvi priorem sententiam defendere voluerunt, primas ferè tenet Hermannus Vultejus, cujus verba in *Comm. ad Princip. Juris, de Obligationibus n. 5.* ita sese habent: *Principiò Obligationes non sunt Pars Rerum, cum rès olim fuerint atq; etiamnum sint, qvæ in obligatione nunqvam fuerunt, neqve nunc sunt, neqve fortassè unqvam erunt, qvæ sanè res, si obligationes sint pars rerum, res non fuerint. Deinde Obligatio est aliqvid, qvod respicit & refertur ad aliud: si enim obligationem ponas, necesse est, ut, qvod obligatum esse dicitur, obligatum sit alteri, illud autem alterum res est vel Persona, atqvi nulla res est, qvæ vel personæ vel Rei obligetur, sed personæ obligantur Personis.* „ Tutius mediam seqvar viam, & ad medium Juris objectum, puta ad Res, spectare obligationes affirmabo. Siqvidem si Imperatoris Justiniani methodo uti convenit & oportet: Ille Jus Personarum qvod statum & Qvalitatem hominis denotat, *in Institutionibus à Tit. III. usq; ad Titulum finalem Libri I.* absolvit & Jus Rerum tractandum incipit à *Libro II. usq; ad Libri IV. titulum VI.* ac intermedio locò nempe *Tit. XIV. lib. III.* agit de Obligationibus, & ita indubiè obligationem facit Partem Juris Rerum, & rectè qvidem, cùm illa semper circa dandum, faciendum vel præstandum versetur *l. 3. ff. de O. & A.* & qvod Obligationis finis ultimus sit acqvisitio Rerum extra Personam *arg. l. 11. ff. de Acceptil.* Ita juris veritas est. Priusqvam verò Vulteji examinem sententiam, prodromi lo-

eo sciendum, qvod divisio in *§. fin. Inst. de J.N.G. & C.* ab objectis partialibus, uti qvidam volunt, vel à partibus sumta sit: Hoc intellectu Jus personarum de Personis, Jus rerum de Rebus, Jus Actionum de Actionibus tractat. Jam responderem Vultejo, qvòd vacillet consequentia à negatione qvarundam rerum, qvæ obligationem effugiunt, ad negandum, obligationem non pertinere ad Jus Rerum. Ac hæresis intolerabilis itidem *Vulteji C. 16. Discept. Scholast.* hæc est: In qvo Jure sunt Res, illud est Jus Rerum, & in qvo Jure sunt Personæ, illud est Jus Personarum. Deinde verum est, qvod Vultejus habet, qvòd obligatio sit aliqvid respectivum, seu ad aliud sese referat: sed in ejus applicatione seqvi eundem non possum, qvasi scilicet res non possit esse objectum Obligationis, qvia eadem neqve personæ neqve alii Rei obligari possit. Respicit utiqve obligatio ad aliud, qvod dari, fieri præstarivè oportet *d. l. 3. ff. de O. & A.* aliàs debitor Vulteji nihil ipsi conduceret. Porrò in verbis hisce Vultejanis: *Atqvi nulla res est, qvæ vel Personæ vel Rei obligetur:* lusus est, Rem enim qvis aptam natam non faciet, ut instar personæ esset obligata, sed persona obstringitur ad solvendum aliqvid *pr. Inst. de Obligat.* Nec laudandum in hoc subtilissimo ac pererudito JCto, uti appellatur ab *Anton. Fabr. in Juris Pr. Papin. Tit. de Tutel.* qvod Formale Obligationis cum hujus materiali confundat.

II.

Contractus est Pactum firmæ obligationis propriâ suâ vi productivum.

§. I.

UNde dicatur vocabulum Contractus Lexicographi atqve Grammatici docent: Deducunt verò à verbo Contrahere, qvod idem dicitur qvasi contra, vicissim, mutuò aliqvid agere ad obligationem, uti observat ex Oldendorpio Calvinus in Lexico, qvo sensu qvoqve ab *Aristotele* usurpatur *Lib. V. Eth.* In Jure nostro jam in latissima significatione sumitur ut & qvasi Contractus *l. 23. ff. de R. J.* imò & obligationem ex delicto ortam comprehendat *arg. l. 3. §. 4. in f. ff. de SCto Silaniano & l. 20. ff. de Judiciis.* Jam in stricto qvodam intellectu, ut illos tantùm indicet contractus, qvi ex utrâqve parte sunt obligatorii

& Græ-

& Græcis συνάλλαγμα audiunt, uti sunt omnes Contractus Consensuales *l.19. §. Contractum. ff. de V. S.* qvæ explicatio ex ipsis *d.l.19.* verbis eruitur, dicitur enim συνάλλαγμα, qvo mutua indicatur obligatio *l. 7. §. 2. ff. de Pact. vid. Donell. ad Rubric. Tit. C. de Reb. Cred. n. 10. p. 4.* Hinc judicium ferri potest, qvid sentiendum de *Antonii Gviberti l. 1. Qv. C. 8.* expositione *d.l.19.* putantis, qvod Contractus verè describatur, qvi sit obligatio, qvæ ex duorũ consensione proficiscatur, & ad utrumqve contrahentium referatur, licet uterq; nexibus obligationis non constringatur, *l.7. ff. de Pact.* qvæ à verbis textus aliena est, cum hæc verba *d. l. 19. ultro citroq;* non ad factum nudum, sed ad factum obligationis se referant, hoc sensu, qvòd Contractus sit factum, sed tale, qvô obligamur.

§. 2. Pactum seu Conventionem esse legitimum Contractus Genus, patet ex *d.l.7. §.1.2.3.4. ff. de Pact.* Tota enim definitio Pacti *l.1. §.2. ff. eod.* est etiam definitio contractus, qvod nudum aliàs in Jure dicitur, cui non nudum opponitur, ita dictum, qvod qvasi vestimentum seu munimentum habeat, & qvidem vel à se ac sui naturâ, uti sunt Contractus *d.l.7. ff. de pact.* vel ex accidenti, & qvidem ex assistentia Legis vel cohærentia Contractus, uti sunt Pacta legitima *l. 6. ff. eod.* & Pacta Contractibus adjecta *d.l.7. §.5. eod.* qvæ obligationem & actionem producunt, etiamsi stricti Juris Contractibus in continenti adglutinentur *l.4. §. f. eod. l.40. ff. de R. C.*

§. 3. Producitur verò firma obligatio ideò, qvia præcedit Contractus, maleficium, & proprium qvoddam Jus ex variis causarum figuris resultans *l.1. pr. ff. de O. & A. §.1. J. de Act.* Hoc charactere Contractus à nudo pacto secernitur, qvod Jure Civili etiamsi deliberato animo sit factum, nunqvàm producat Actionem, sed tantùm exceptionem *l. 7. §. 4. ff. de Pact.*

§. 4. Propriâ verò sua vi Contractus efficacis obligationis productivus est, ut secernatur à Pacto legitimo, qvod qvidem obligationem parit, sed non ex se, sed qvia per Legem suam Majestas vim obligandi & agendi infundit. *d. l. 6. ff. de Pact.* ubi dicitur: *Legitima Conventio est, qvæ Lege aliqva confirmatur, & ideò interdum ex Pacto actio nascitur & tollitur, qvotiens Lege vel SCto adjuvatur:* Qvo loco JCtus à priori & posteriori vim Pacti legitimi repræsentat: à priori qvidem in definitione vel descriptione potiùs: confirmatur autem

Pactum

Pactum confirmatione legis maxima, si qvidni & contractus, qvi sunt Juris Gentium *§.2.J.de J. N. G.& C.* Individuantes Respubl. receperunt. A posteriori Pactum legitimum in effectu positivo & negativo sistitur. Pactum porrò à contractu differt, qvia in continenti Contractibus adjicitur; i. e. ingressu Contractus, anteqvàm hic absolvatur. *d. l.7. §.5. & 6. D. de Pact.* hoc ipso enim pars fuit Contractus. *Vid. Wesenbec. ff. de Pact. n.9.*

III.

Depositum est, qvo res aliqva gratis custodienda datur, ut deponenti qvandocunq; vult restituatur.

§. I.

DEpositum ex classe Contractuum verorum & nominatorum esse diducam paucis. Veros Contractus partium consensus; uti qvasi contractus s. improprios non consensus aliqvis tacitus (*siqvidem ex tacito consensu verus nascitur Contractus l.3. de R.C. l.2. pro socio.*) sed fictus, i. e. præsumtus per legis fictionem, constituit. Lex enim ex bono & æqvo consensum subesse fingit *l.1.ff.de O.& A.* Depositum hoc verum esse contractum ex eo constat, qvia consensu opus & qvidem ut elici aut colligi posit, verbis commodatis, id est, oportet deponentem eo esse animo ut velit deponere, & depositarium ita debet esse animatum, ut velit depositum suscipere *l.18. §.1. de R.C.* Rectè igitur *Dn.Schnobel. Diss.X. ad D. §.17.* scribit, *qvòd cum eo qvi scit ac patitur, rem in domum suam inferri, si non ei Res commendetur, depositũ non contrahatur.* Qvi sint nominati qviq; innominati Contractus lis inter qvosdam Dd. nondum finita est. Tutior est illa sententia, ut nominati dicantur, qvi singulare i. e. specificum nomen habent *l.7.§.2.ff.de Pact.* ubi causam habere est jure circumscriptam & definitam seu formam continere. Innominati verò sunt, qvi qvidem civile aliqvod negotium habent, sed generale nec certis limitibus distinctum, *vid. Habn. π. ad Wesenb. de Pactis n. 2.* Jam qvin Depositum Contractibus nominatis accensendum ideò dubitari neqvit, cum non tantùm à Contractibus verbali-, Literali- & Consensualibus, sed etiam à cæteris

ris Realibus differat, *vid.§.fin.Inst. de Obligat.& tot.Tit.Inst. Qvibus mod. re contrah.*

§. 2. Præsuppono Depositi genus more JCtorum Romanorum *arg.pr.Inst.de J.N.G.& C.* cum idem ex definitione Contractus statim haberi & suppleri possit. Esse verò Contractum Realem, satis confirmatur *ex d.§.fin.Inst.de Oblig.& tot.tit:seq.* Re verò niti illum oportet, cum in eo opponatur cæteris Contractibus *Tot.Tit.J.de Oblig. qvæ ex Consens.* & potissimùm ideò, qvia solus Contrahentium consensus non est sufficiens, nisi & res ipsa præsens verè vel fictè interveniat. *l.2. §.3.l.30.ff. de Reb.Cred.*

§. 3. Gratuitum hunc facio Contractum, qvo à Locato secernitur, hîc enim merces intervenire potest, qvod JCtus regulis & exemplis probat in *l.1. §.8.& 9.ff.Depositi*, licet honorarium vel præmium accipere contractum non alteret *l.2. §.24.ff. de Vi bon. rapt.* Res autem tantùm custodienda est, qvô à Mutuo, ubi res debitoris fiunt, id est transfertur Possessio & Dominium *pr.Inst. Qvib. mod. re contrah. obl.* & à Commodato differt, ubi Res ad certum tempus modumq; utenda datur *l.17. §.1.ff. Commodati.*

§. 4. Res eadem, qvam Depositarius accepit, restituenda est: Et cur ampliùs poscenti rem deponenti non exhibere velit ille apud qvem deposita est, cum in hoc non possessio nec Dominium nec usus concedatur, nec detur in alicujus rei securitatem, sibiq; Depositarius gratulari debeat, qvod à provincia Depositi, qvæ non nisi molesta & periculosa hactenus fuit, abeundum sit, sufficit enim amico, qvamdiu ipse voluit, officiis non defuisse. Subnecto hîc, qvod non tantùm Res mobilis sed etiam immobilis objectum hujus Contractus esse posit *l.3. in f.ff.de A.vel A.possess. l.11.ff.de Peric. & commod.rei vend. l.24.ff.Depos.*

IV.

Datur qvoq; Depositum Irregulare, ubi usus rei conceditur, & res cum usuris restituenda est, etiam tunc, si ex intervallo convenit, ut Depositarius utatur, & usuras unà cum re præstet.

B §.1.

HActenus egi de Deposito, qvod hujus notissimos terminos non egreditur. Nunc in medium sisto aliam Depositi speciem, cujus existentia ut innotescat, produco *legem 25. §.1. ff. Depositi*, ubi scribitur: *Qvi pecuniam apud se non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam, ad usus proprios convertit, post moram in usuras qvoqve, judicio depositi, condemnandus est.* Ubi indubitatum est, qvod inter Partes convenerit de re depositâ utendâ eâq; cum usuris restituendâ: mentem deponentis ex eo conjecturare licet, qvod rem non obsignatam dederit: Ex parte Depositarii, qvod, utut sciverit, custodiam esse commissam, nihilominus re usus fuerit, qvô in usuras consentit tacitè. Hoc verò Genus Contractus Depositi non mutasse sese in aliud, probat JCtus, qvod Res respectu Termini à qvo & ad qvem deposita sit, probatq; ab effectu, qvod propter usuras in Depositarium Actio Depositi competat. Nec obstant *l.9. in fin. l.10. ff. de Reb. Cred.* Distingvo enim cum *D. Franzkio Exercit. IX. ad Inst. Qv. 8. n.3.* Qvod qvidem summâ ratione videbatur Mutuum esse contractum, Depositum tamen maneat tùm initio Contractus inspecto, qvem Contrahentes celebrare voluerunt Depositi, tùm ne fraus fiat Conventioni partium, præcipuè de præstandis usuris, qvæ ex Mutuo citra stipulationem *l.3. C. Depositi*, non debentur.

§. 2. Persvasum mihi autoritate Legum habeo, qvod & tunc Depositum sit, si ex postfacto paciscuntur Contrahentes, ut res deposita sit usui & cum re unà restituendæ sint usuræ. In hanc rem probandam cito *l.26. §.1. ff. Depos.* ubi Depositi Contractui tanqvam Bonæ fidei *arg. §. 28. Inst. de Action.* accessit qvidem conventio de usuris, sed contractus non degeneravit in Mutuum, tùm qvod JCtus asserat, negotium hoc etiam post interpositum Pactum esse Depositum, qvamvis hujus excedat modum, tùm qvod & actio Depositi competat, licet illa nunc qvoqve sese ad usuras extendat. A qvâ qvidem opinione secessum facit *Antonius Pichardus ad Princ. Inst. Qvib. mod. Re contr. obl. à n.79.* cujus hæc sunt verba: *Adhibeo distinctionem, nam aut tempore, qvo deponitur Res, qvæ pondere, numero & mensura constat, expressè actum est, ut tantum reddere liceat vel fruatur accipiens, & non desinit esse Depositum, qvia contrahentes hoc agunt expressè, à qvo in continenti recedere non videntur, eâ condi-*

tione adjecta, qvæ licet Contractus modum excedat, non tamen est contra ipsius substantiam, qvomodo procedit d. l. Lucius 24. ff. Depos. Ibi nam si ut tantundem ; aut contractu depositi solenniter peracto sine ulla conditione ex intervallo actum est inter Partes, ut accipiens tantundem redderet, vel deposita pecunia uteretur & incipit esse mutuum, & ita procedit d. l. Certi conditio 9. §. fin. ff. de R. C. cui mirè convenit hæc interpretatio, ibi posteà & ibi mutuum rogavit. Ubi primum distinctionis membrum admitto lubens, non verò alterum, partim qvia *Pichardus* concedit, qvod in subseqvuto pacto accipiens depositâ pecuniâ utatur: hinc ex confessione adversarii Depositi objectum habeo: tùm qvod in *l. 9. §. f.* de qva multum sibi *Pichardus* gratulatur, non dicatur; Decem primùm deposita, jam permissione accedente esse mutua, sed esse qvasi mutua: verbo, disputat *Ulpianus in d. l. 9. §. f.* de eô tantùm, qvod in Depositarium rei depositæ dominium transierit, ob usum concessum: hoc enim licet cum *Domino Franzkio d. l. n. 2. & cum Treutlero Disp. XXVI. ad D. §. 6. lit. C.* concesserim, exinde tamen nunqvam efficiet qvis, contractum Depositi prorsus esse absorptum, & alium exinde nempe Mutui generatum. Qværunt, *Si Depositario pecunia adnumerata sit & tradita, is verò eâ utatur, num in furti crimen incidat?* Facilè foret, & ex furti definitione *§. 1. J. de Obl. qvæ ex delict.* & autoritate Legum *l. 16. D. de Condict. furtivâ. l. 29. pr. D. l. 3. C. Depositi:* probare, Depositarium re utentem furtum committere: Sed aliud ut sentiam adducor per *d. l. 25. §. 1. D. Depos.* ubi dicitur: *Qvi pecuniam apud se non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam, ad usus proprios convertit, post moram in usuras qvoqve judicio Depositi condemnandus est.* Jam deposuit qvis rem factâ tantum adnumeratione & traditione, omissâ consignatione: inde conjecturat JCtus, rem usui concessam esse Depositario: Nec aliud vel Legislatione Justinianea vel Carolina in der P. H. G. O. *art. 170.* Straff der jenigen/ so mit vertrauter oder hinterlegter Habe ungetreulich handeln: constitutum est: Si distingvatur inter depositarios, qvi dolosè, & qvi bonâ fide res in usus proprios converterunt. *vid. Matthias Stephani ad d. artic. 170. pag. 202. D.* Groß *Decade VII. ad Institut. Qvæst. VI.*

Itidem existit, & est Depositum aliud Necessarium, aliud Judiciale.

§. 1.

QVod hucusqve de Deposito dictum, voluntarium illud est, cui necessarium opponunt. Qvæ duo membra in Jure freqventantur *§.17. Inst. de Action. Ibi Depositi:* & mox: *Planè si Depositi agatur eo nomine, qvod tumultus, incendii, ruina, naufragii causa depositum sit. & l. 1. §. 1. D. Depos.* clariora sunt verba & unum oppositorum ex altero qvid sit, egregiè ostenditur. Rectè *Oldendorpius Class. IV. art. 23. p. 673.* scribit: *Rogo te, mi Lector, perpende gravitatem Romanorum Prætorum: Cogita, qvàm breviter, qvàm apertè qvàm concinnè dicant omnia. Nostri hodiè tale Edictum prolixâ oratione non explicarent* (fortè addendum: sine prolixâ) *tùm subditi verborum ampullis obruti nihil prorsus de re ipsa cogitant observanda. Imò non possunt rei majestatem cognoscere in tanta loqvacitate.* Justissimè verò Prætor Depositũ ex fortuita causa descendens separavit ab eo qvod qvis omnimodo voluit, ut nempè fidem & custodiam depositarii sponte sua seqvens simplo restituendo contentus esse debeat, cum verò ex necessitate quis deposuit, dum res moræ est expers, inficiando duplum crescit, cum nihil deponenti, multum verò accipienti & nunc neganti imputari possit.

§. 2. Judiciale depositum audit, qvando res, de qua Judicium est & controvertitur, apud virum bonum tamdiu deponitur usque dum finitâ controversia victori restitui possit. Hoc iterum distribuerem in Conventionale & judiciale in specie dictum, ut illud sit, qvæ ex solo litigantium arbitrio proficiscitur *l. 6. & l. 17. D. Depos. l. 5. & 6. C. eod.* hoc verò qvod jussu Judicis constituitur *l. 16. in f. D. de. Off. Præsid. l. 7. §. fin. ff. qvi satisdar. cog.* Qvæstionis non proletariæ est, num in Seqvestrem Possessio rei transeat? Qvod & de voluntario & necessario negandum puto, cum nulla sit præsumtio, qvod Judex futuro Victori aut Contrahentes alterutri parti Jus Possessionis intervertere velint: Expendo in hanc rem *l. 39. ff. d. A. l. A. Poss.* textum priùs adscribens, *Interesse* puto, *qva mente*

te apud seqvestrum deponitur res: nam si omittendæ possessionis causa, & hoc apertè fuerit approbatum, ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet: at si custodiæ causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat. Certum est, qvod hac *l. 39.* agatur de Re litigiosa, qvam vel ob metum dilapidationis vel armorū Judex aut ipsi litigantes apud tertium seu seqvestrem deposuerunt. Hinc orta fuit Qvæstio, an apud seqvestrem an apud futurum victorem interim sit Possessio? qvam qvæstionem ita decidit JCtus, qvod Judicis vel Partium qvæ seqvestrant, indaganda sit voluntas, apud qvem Possesionem qvoqve reliqverint, ex qvo liqvidissimū fit, qvòd regulariter apud Seqvestrem possessio non sit: qvod cum in præsenti mihi sufficiat, sensum *d. l. 39.* jam non eruam, sed actui disputationis reservo. Dicunt autem qvi adversantur qvod in *l. 17. §. 1. D. Depos.* contrarium sit responsum: Qvod esse neqvit cum *Imper. Justinianus in Constitutione de Confirmatione Digestorum ad Senatum & omnes populos §. 15.* scribat, qvod in Juris Partibus, Digestis, Institutis, & Codice repetitæ prælectionis nullum contrarium sibi locum vindicet: Consignabo hic textum *d. l. 17. §. 1.* qvi ita habet: *Rei Depositæ proprietas apud deponentem manet, sed & possessio: nisi apud seqvestrem deposita est: nam tum demum seqvester possidet: id enim agitur eâ depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat.* Ubi verba *Deposita est:* non ad rem depositarii sed ipsam possessionem referri debent hoc intellectu: qvod qvidem rei depositæ possessio apud deponentem regulariter maneat, nisi illa apud Seqvestrem deposita sit, tunc enim hic possidet: cujus expositionis hæ sunt rationes, qvod in depositarium nulla transferatur possessio *l. 6. ff. depos.* & nemo præsumatur animum habere transferendæ possessionis arg. *l. 40. §. 1. de A. l. A. Poss. Dn. Franskius π. Depositi n. 15. fol. 429. Schnobel. Disp. ad π 10. th 48. Schotan. Disp. 35. ad π. §. 13. f. 562.* Ex Jure Canonico flosculum hunc decerpo: Qvod si prædium litigiosum, cui Jus Patronatus cohæret, seqvestratum sit, Seqvester ad vacans Sacerdotium præsentandi facultatem habeat: per optimum textum in *cap. unico de Seqvestratione Possessionum in Clementin*; ne scilicet interim gregem Dominicum lupus rapax invadat *c. 41. X. de Electione & Electi potestate. Duar en de Sacris Ecclesiæ ministeriis*

sterii ac Beneficiis Lib. III. cap. XI. p. 86. Wisemb'ach. Disput. 31. ad π. th. 21. p. 314. Schotan. Disput. 35. ad π. th. 15. fol. 584.

VI.

Depositarius regulariter de Dolo & lata culpa tenetur.

§. 1.

CUm JCti Romani circa præstationes damnorum in Contractibus multi & accurati sint uti apparet ex *l. 5. §. 2. D. Commodati & ex l. 23. ff. de R. Jur.* hosq; textus *Dn. Hahnius π. ad Wesenb. Commod. & Bronchorst. ad d. l. 23.* insignibus schòliis illustrarint spicilegium ego faciam. Qvid sit *Dolus* remitto ad *l. 1. §. 2. ff. d. D. M. Culpam* dico esse factum inconsultum, qvo nocetur alteri injuriâ. *Lata Culpa* est omissio ejus diligentiæ qvam omnes homines suis rebus adhibent *l. 213. §. f. l. 223. ff. d. V. S. Levis* est omissio ejus diligentiæ qvam hominum natura desiderat mediocris *l. 1. §. 4. ff. de O. & A. l. 25. §. 16. D. famil. hercisc. Levissima* est omissio ejus diligentiæ qvam vigilantissimi rebus adhibent *l. 18. D. commod. l. 3. ff. de Per. & com. rei vendit. Casus* est inopinatus eventus qvem qvis per Consilium hnmanum prævidere neqvit *d. l. 1. §. 4. D. de O. & A.* Nunc ex *d. l. 5. §. 2. D. Commodati* subjiciam unam atqve alteram regulam.

I. In qvibusdam Contractibus dolus & lata culpa solùm præstanda.

II. In qvibusdam Contractibus dolus lata & levis culpa præstanda.

III. In qvibusdam Contractibus dolus lata, levis & levissima-Culpa præstanda.

§. 2. Spectat Depositum ad primam regulam. Hujus Positionis ratio *ex d. l. 5. §. 2. ff. Commodati* hæc erit: Qvod in Deposito nulla Depositarii vertatur utilitas: Ita autem is apud qvem deponitur in lata culpa esse dicitur, si ad suum modum diligentiam in re deposita non præstet *l. 32. ff. Depos.* Ne huic obstare possit, qvod est in *§. 1. in fin. Inst. de Oblig. qvæ qs. ex Contr. l. 72. ff. Pro Socio*, considerant Doctores culpam in abstracto & concreto. Illa

enim

enim in Jure abstractivè ita sumitur, ut lata opponatur diligentiæ humanæ Positivæ: levis comparativæ, levisſima superlativæ. Culpa, si in Concreto consideretur, variat, prout hominum diversa conditio & natura est, fit enim sæpè, ut qvod in Titio videtur & est culpa; in Cajo sit dolus aut propè dolum. Hinc depositarius sive diligentisſimus sive negligentisſimus in lata culpa hæret, si minorem alienis qvàm suis adhibeat curam *d. l. 32. ff. Depos. vid. Dn. Franzk. Exercit. IX. Qv. 9. Dn. Hahn. ad Wesenbec. Depositi n. 14.*

§. 3. Ita qvidem regula habet, qvod Depositarius latam culpam rei depositæ adhibere debeat. Sunt tamen casus, ubi ad plus qvàm ad illam is, apud qvem deponitur obstrictus est, e. g. *l. 1. §. 35. ff. Depositi dicitur: Sæpè evenit, ut res deposita vel nummi periculo sint ejus apud qvem deponuntur, utputa si hoc nominatim convenit: Sed etsi se qvis Deposito obtulit, idem Julianus scribit, periculo se Depositi illigasse, ita tamen ut non solùm dolum, sed etiam culpam & custodiam præstet, non tamen casus fortuitos.* Ubi primum exaggerat JCtus præstationem Depositarii, qvod rerum depositarum periculum subire necesse habeat: ubi periculū non id significare potest, qvod ex naturâ Contractus Depositii est, periculi enim præstatio nominatæ conventioni accepta refertur, ut id sibi velit vox illa, qvod Depositarius præter contractus naturam sive sit levis sive levisſima culpa, in se recepit. Alter exceptus casus est: Si qvis se Deposito offerat. Estne apud Romanos JCtos culpabile, ut qvi beneficium offert, in plus teneatur? Eqvidem beneficia & officia Naturæ laudari in Jurisprudentia Rom. pro comperto habeo; Sed in eâdem illa visa hîc exosa, qvæ non tàm deponentis qvam Depositarii commodum respiciunt, eoq; ipso suspecta sunt. *vid. Pichard. ad §. 3. Inst. Qvib. mod. re contrah. n. 31.* Aut erit ratio, qvod Depositarius suâ oblatione tacitè videbatur ad plus sese obligasse, qvàm qvod ex contractus natura venit. Talis verò offerens omne culpæ punctum ferre debet: Excipiendi tamen casus, si amicus offerat sese amico peregrè abituro *arg. l. 3. §. 9. ff. de Neg. gest.* Et si qvis nulla coactus necessitate deponere velit, amicum verò nullum invenire posſit; tunc uterqve non nisi ad dolum tenebitur. *vid. Schotan. Disp. XXXV. ad D. §. 4.* Porrò culpæ supra latam illigatur, qvi pro

re deposita custodienda mercedem acceperit: Cui probando sufficiant verba *in l. 5. §. 2. D. commodati*, hæc (præstamus) *dolum in Deposito, nam qvia nulla utilitas ejus versatur apud qvem deponitur, meritò dolus præstatur solus, nisi fortè & merces accessit; tunc enim (ut est & constitutum) etiam culpa exhibetur.* Ubi JCtus præmissâ de præstatione regulâ & hujus αἰτιολογίᾳ subjungit exceptionem de eo, qvid ulterius in Deposito, non in alio contractu, præter culpam latam exhibendum sit: Fallunt igitur & mentem alienam JCtis Romanis affingunt, qvasi Depositum ob honorarii interventum in Contractum Locationis Conductionis degeneraverit. In qvam rem citant *l. 1. §. 9. D. Depositi.* Ad qvam objectionem respondeo, *qvod d. l. 5. §. 2. ff. Commodati* Depositum ob mercedem datum se in aliam Contractus formam non mutet; & qvid opus, ut hæc verba, ut est & constitutum, adjecisset JCtus si alterasset Depositum ob mercedem, cum sit generale thema JPrudentiæ Rom. Locutionem Conductionem esse, ubi merces intervenit *pr. Inst. de Locatione.* Cœterum id fateor lubens, qvod Depositum hoc mercedem admittens assimiletur contractui Locationis, sed similia non sunt eadem. *vid. Bocer. ad §. 3. J. Qvib. mod. re contrah. n. 34. Treutl. Vol. 1. Disp. XXVI. §. 2. lit D.*

VII.

Contractus Depositi geminæ Actionis productivus est, nunc Directæ, qvæ Deponenti ejusq; heredibus ad rem depositam recipiendam: nunc Contrariæ, qvæ depositario datur, ob impensas in rei depositæ custodiam factas.

§. 1.

NOn tantùm Majestas in Republ. Rom. eâ fini Actiones introduxit, ut in Judiciis & coram Tribunalibus decenter omnia & ordine & pacis habendæ gratiâ fieri deberent: sed & ut illæ Virtutum essent documenta, & ad gubernandos hominum

mores

mores faverent plurimùm ; hinc qvibusdum Actionum generibus additæ sunt pœnæ, qvibus mores qvorundam mali & litigandi cacoethes in melius reformanda est, qvod vel ex *Tit. Inst. de Pœna temerè litig.* apparet satis: Rem ita sese habere, commodo meo incido in *Conradi Rittershusii Collationem Forensium Actionum Atticarum & Romanarum præcipuarum, qvam legere est post Ipsiq Commentarium in Institutiones*, ubi p. 788. pius JCtus & nullius famæ invidens ita scribit: *Utilis est Actionum veterum in laudatis Civitatibus consideratio: nam illæ Civitates, qvæ non tantùm Pacis, sed etiam Disciplinæ causa Leges tulerunt, & actiones & pœnas instituerunt, in ipsis Actionibus DOCTRINAM VIRTUTUM bono Consilio & ordine complexa sunt. Sic igitur legantur Romanæ & Atticæ Actiones, tanqvam Doctrina de Virtute, sumta ex Lege Naturæ seu â primorum Patrum Doctrinâ: multumq; valebant hæ Leges ad regendos mores, qvia pœnæ erant additæ, qvarum metus coërceret mediocria ingenia & ad Virtutem flecteret.* ubi magnifica Laus Actionum in foro agitandarum, & qvod hæ Virtutes nos in ipsis rerum monumentis seu in Praxi doceant, & qvod formidine pœnarum; qvæ actionibus insertæ, ad cultum virtutum convertant, eos qvibus hactenus vitia pro virtutibus, & qvod hoc per actiones sectandarum virtutum studium sit pars Juris Naturæ, ut hinc omnem mereantur laudem, qvi Actiones Juri Gentium Primævo (hoc enim & Jus Naturæ humanum eadem sunt JCtis) attribuunt: De qvo disputat *Dn. D. Sithmannus in Speculo Imperii Romani Cap. VI. â §. 29. f. 75. Bachovius de Actionib. Disp. 1. §. 12. f. 5. & Dn. D. Heigius ad pr. Inst. de Actionib. n. 11. f. 429.*

§. 2. Qvin ex Contractu Depositi Directa vel Contraria detur Actio, dubium esse non potest vel ob Rubricam *in π. Depositi vel Contrà.* Directa variè in Jure nostro dicitur: hîc verò eatenus, qvateuus contrariæ opponitur: aliàs audit Principalis Actio *l. 17. §. 1. ff. Commodati*: & Judicium rectum *l. 18. §. ult. D. Mandati.* Sunt Doctores soliciti circa appellationis hujus rationem. *Matthæus Wesenbecius Germaniæ Papinianus π. de Pign. act. n. 9.* sedulam, more suo, operam rei impendit, hanc producens regulam, qvam adscribo: *Qvotiescunq; par est utriusq; contrahentis in obligatione constituendâ ratio, toties utrinq; par & æqvalis na-*

 scitur

ſcitur actio: qvando verò potior eſt alterutriꝗ cauſa, in qvem præcipuꝗ Contractus finis reſpiciat & ad qvem maximè totum negotium referatur, hoc caſu ſolet huic tanqvam principali præcipua & directa darj actio: alteri verò Contraria. Ubi *Bachovius*, rarisſimus aliàs *Weſenbecii* Encomiaſtes, *in Notis* habet: *Diſputatio & ratio ejus recta eſt.* En, fatente *Bachovio*, è tripode diſputavit *Weſenbecius*: Optarem hinc, ut *Dn. Hahnius Not. ad Weſenb. d. n.9.* cum *Bachovio* tranſiiſſet, & illum non confutaſſet verbis hiſce: *Regulæ tamen propoſitæ prima pars altera vera non eſt in Commodato, qvia ad commodatarium totus contractus Commodati reſpicit, & tamen is non directam ſed contrariam habet Actionem.* Siqvidem *Weſenbecius ipſe*, cum ad cõtraria refutanda venit *d. n.9, verſ. Id falsò dici*, adverſarios exemplo â Commodatario petito refutat, ut non ſit veriſimile, ipſummet in eo eſſe convellendum, in qvo alios taxat. Pergit *Dn. Hahn. contra Weſenb. Regula ſecunda in eo vitioſa eſt, qvod omnis Contractus Δύπλευρος dicatur utriusꝗ; gratiâ contrahi. Qvamvis enim qvidam ex poſtfacto obligentur, ut Commodatarius, Depoſitarius, puta ſi impenſas fecerunt, tamen illorum obligatio ex Contractu non minus eſt, & eorum gratiâ, qvi impenderunt, qvia cum Contractus iſti ſint B. F. hoc etiam intenderunt Contrahentes ſaltim tacitè, cum abſonum ſit, actionem ex tempore oriri.* Putat *Dn. Hahn, Weſenbecium* ſecundam regulam; verſ. *Qvando utriusꝗ; gratiâ*, ſuam feciſſe; qvod contra verba & mentem *Weſenbecii d. n.9.* eſt: ſcribit enim: *Qvidam volunt, Qvando utriusꝗ; gratia &c.* qvod hoc falsò dicatur, qvam falſitatẽ uno atq; altero exemplo oſtendit, & demum ſubnectit. *Prior itaꝗ; regula verior eſt*: Qvi igitur ſecundam regulam ut falſam refutat, ei non poteſt imputari, ſe in ſecundâ regula vitia commiſiſſe. Eſto, qvaſi *Weſenbecius* in confutatione ſecundæ regulæ, qvoad unum vel alterum contractum bilateralem ſe non ſatis explicaſſet, qvando directa, qvando contraria competeret Actio, clarisſima tamen ſunt, qvæ *n.* 8. fundit verba, qvod probabo: concedit *Dn. Hahn*, qvod qvidam ex poſtfacto obligentur in Contractibus ſcilicet bilateralibus: Idem *Weſenbecius n.* 8. habet v. *Si Creditor neceſſarias impenſas fecerit.* Jam ſub initium Pignoris non ſtatim impenſæ faciendæ â Creditore, ut ita ex poſtfacto, id eſt, â termino factarum impenſarum debitor Creditori teneatur contrariâ. Pergit

Dn.

Dn. Habn. tamen illorum obligatio ex Contractu non minùs est, & eorum gratia qvi impenderunt. Nullibi Wesenbec. hoc inficiatur, imò sub principium *n. 9.* exertè habet, qvod ex qvibusdam Contractibus dispares (id est directa & contraria) oriantur Actiones, sed contraria sub initium initi Contractus speratur tantùm posse competere, si sc. sumtus fecerit e. gr. depositarius: & qvomodo contraria actio non esset ex contractu? cum sit personalis actio, qvod & ipse *Dn. Habn.* verbis: *qvi impenderunt*, largiter dat. Pergit *Idem summus JCtus: qvia cum Contractus isti sint B. F. hoc etiam intenderunt contrahentes saltem tacitè*: Rectè, & depositum est Contractus B. F. sed non prius Depositarius deponentem convenire poterit, nisi ille anteà sumtus fecerit, ad hoc enim se sub initium Contractus deponens qvasi adstrinxerat, se velle sumtus restituere. Tandem ita *Dn. Habn* concludit: *Cum absonum sit, Actionem ex tempore oriri*: tanqvam ex causâ, concedo, cum tempus nec inducendæ nec tollendæ obligationis sit modus: Sed hoc à Juris tramite non est absonans, ut ab isto temporis momento verè obligatum habeat deponentem Depositarius, qvo impensas faciebat: Ipse enim *Dn. Habn. d. l.* scribit: qvod contraria illi competat, qvi alterum sibi adstrinxit ex post facto. Adi, si lubet *Bachovium ad Treutl. vol. 1. Disp. XXIV. §. 4. l. D. Vinn. ad §. 1. Inst. de Oblig. qvæ qs. ex contr. n. 2.*

§. 3. Subjectum inhæsivum Actionis Depositi Directæ est ipse Deponens, qvod ex §. *3. Inst. Qvib. modis re contr. obl.* apparet: nec excludunt ab eadem Prædonem vel furem Jura Romana: Sic enim in *l. 1. §. 39. D. h. t.* dicitur: *Si prædo vel fur deposuerint, & hoc Marcellus L. VI. D. putat rectè Depositi acturos, nam interest eorum, eò qvod teneantur.* Ubi vitii argui posse videtur Jurisprudentia Rom. qvod hominibus pessimæ conditionis & vitæ actionem ad id, qvod alienum est, conseqvendum, concedat, & qvasi approbet facta iniqva: Sed absit hoc statuatur & credatur: Puniuntur Furtum & rapina in Jure Rom. *Tit. I. & II. Lib. IV. Inst.* Probandum foret exactè ab iis, qvi toties qvoties Jurisprudentiam Rom. odio habent, num ab initio intentatæ actionis Depositi, sciverit Judex, rem deposcere Prædonem vel furem qvà tales: data fuit illis à Prætore Actio, cum actum deponendi ostendissent &

proterviam Depositarii: admitto qvoqve omnibus lubentiis, scivisse ab initio judicem, acturos esse Depositi fures atque raptores, qvatenus rem furati sunt ac rapuerunt, sed actio ipsis non deneganda erat, utpote cum non rem suam repeterent, sed reverâ rem alienam, sed qvam necesse est habeant, ut Dominis vindicantibus eandem restituere possint, hoc est qvod *d. l. 1. §. 39.* æqvè satis dicitur: nec imputari judicanti poterit, qvod in deponentes, ut sontes, non inqvisierit recto pede: agebatur enim ad interesse deponentium, ob qvod actionis Jus ac facultas iisdem libera concedenda. Utq; omninò excusatam habere possis & Artem Juris Rom. & Judicem, assume *l. 31. §. 1. ff. Depos.* ubi Moralium copia est: in eo verò loco concurrentibus rei raptæ vel furtim ablatæ, & prædone & fure, potior ratio Juris moralis est, ut pro Domino pronuncietur: probat enim Tryphoninus Moralium Professor bonus: *hanc esse Justitiam, qvæ suum cuiqve ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius Personæ justiore repetitione*: ô aureum dictum, Dari Justitiæ gradus, & qvidem ita, qvod & hoc justum sit, ut prædoni vel furi res deposita sit restituenda, justiùs tamen faciat judex, si, excluso â jure agendi raptore, pro domino pronunciet.

§. 4. Post ipsum deponentem ad agendum habiles sunt illius hæredes, cum in Contractibus non tantùm qvis sibi, sed & suis heredibus prospiciat, & qvod potissimum, qvod actio hæc sit rei persecutoria, qvæ in heredes transit *l. 1. §. 19. ff. Depos.* Si fortè plures sint successores, hi non nisi pro portionibus hereditariis agere poterunt, *l. 2. C. de hered. act.* nempe si res divisionem recipiat. Sin verò individua sit, seu divisionis expers, uni heredum tota res restituenda est, modò caveat idoneè, à cœteris coheredibus nullam molestiam Depositario in futurum creatum iri: qvod onus cavendi si suscipere nolit, res juxta veterem morem in æde sacrà deponenda est, *d. l. 1. §. 36.*

§. 5. Contraria actio ita dicitur à verbo contrà, qvod sæpiùs Classicis Autoribus vicissim denotat, ut sit actio vicissitudinaria *§. 2. J. de Oblig. qvæ qs. ex contractu,* Nempe sicut recto jure æqvum est, Deponenti ad rem reposcendam dari actionem, ita contra à justitia alienum non est, ut suum opposità actione qværat Depositarius. Sed, si fortè impensas necessarias in rem depositam

custo-

custodiendam fecerit Depositarius, & res ab eo in judicio repetatur, poteritne rem eousqve retinere, usqve dum expensæ illæ exsolutæ fuerint? res decisu periculosa est, sed transeo ad castra affirmantium: *arg. l. unic. §. taceat 5. v. Sed nec C. de rei Uxor. act.* ubi, etsi omnes remotæ sint Exceptiones, retentio tamen ob necessarias impensas permittitur: multumqve huc facit regula *in l. 18. §. fin. D. Commod.* inculcata hæc: *Qvicqvid contrario judicio peti potest, ab eo, qvi directò convenitur, retineri potest.* Eqvidem fateor qvod *l. fin. C. de cōpens. & l. 11. C. Depositi.* ubi hoc ne qvidē doli exceptionem admittit, Exceptio verò impensarum dolum deponentis arguat, gravissimè obstent. Sed respondeo cum iis qvos seqvor, qvod hic ratio denegatæ compensationis, præsumta scil. perfidia, exulet, cum impensæ necessariæ qvasi partem rei faciant & ita Jus in re constituant. *l. 38. D. de hered. pet. l. 5. ff. de impens. in res dot. fact.* qvorsum non spectabunt opposita *d. l. f. C. & d. l. 11. C.* vid. *Dn. D. Svevus P. P. olim in hâc Almâ Legum famigeratiss. Velit. XI. th. 10. Riemer. Dec. IX. qv. 9. Dn. D. Justus Sinold cognomento* Schütz *Disp. XIII. ad Inst. §. 15. f. 206.*

VIII.

Actione Depositi seqvestrariâ, post finitam seqvestrationem, ad rem restituendam seqvester conveniri potest.

§. 1.

DE Deposito Judiciali, qvod seqvestrum & seqvestrationem dicunt; egi *in §. 2. Positionis V.* Seqvestrationem hanc ita inter alia comparatam esse oportet, ut res à duobus ad minimum sit deposita, qvæ, finita lite, victori restitui debet; id nisi fecerit seqvester, dictâ actione conveniri potest per *l. 5. C. Depos.* ubi dicitur: *Propter instrumenta qvidem, qvæ te deposuisse cum adversario tuo dicis, ut residuâ pecuniâ, qvæ ex conductione debebatur, solutâ, ea reciperes, si id qvod placuerat, implesti, seqvestrum potes convenire*: Titius nempe ex conducto viginti debebat Cajo, solutis decem, convenit inter Locatorem & Conductorem, ut apud tertium

conductor in securitatem residuæ summæ deponeret instrumenta, hæc recepturus, si reliqvos decem exolveret: Solventi hos cum instrumenta non redderet Seqvester, actione illâ innodatus fuit: rectè igitur & cum effectu, expletâ conditione, actum fuit non vulgari illâ Depositi actione, siqvidem *d. l. 5. C.* non unus deposuit, sed duo, qvod indubitatus character seqvestrationis est.

§. 2. Actionem qvâ contra seqvestrem experiri licet, Leges Depositi seqvestrariam dicunt: Commodo satis nomine, ut actio hæc suâ appellatione ab aliis distingvatur. *arg. §. 5. Inst qvib. mod. test. infirm.* & ipsum nomen fermè rem exprimat. Leges hic & in terminis terminantibus loqvuntur & circumscriptione idem volunt: *Sic l. 12. §. 2. D. depos. dicitur: Cum seqvestre rectè agetur Depositi seqvestraria actione. & l. 5. §. 1. D. eod. In seqvestrem actio depositi competit*, qvam seqvestrariam vocandam esse inde patet, cum in seqvestrem detur; ne simplex Depositi actio, de qvâ tractat *pr. d. l. 5.* cum illâ confundatur. Sunt qvi in locum hujus actionis locatam volunt vel actionem de Dolo vel præscriptis verbis, & qvidem autoritate *L. 9. § 3. ff. de D. M.* Respondeo qvod ex hoc §. *3. vers. neqve seqvestraria Sejum convenire potes*, pro meâ sententia argumentum desumatur rectè, ideò qvia seqvestraria ideò non competiit, cum per Titium steterit, qvo minùs super oleo lis finiri posset: jam controversiâ nondum peractâ victor non est, huic verò tantùm seqvestraria datur, ut ita indebitè *d. §. 3.* sit citatus, cum ibi deficiat verum fundamentum intentandæ Actionis seqvestrariæ.

IX.

Aptè agendum in Judicio Deponenti.

§. 1.

ANteqvam finiam, Formulam Actionis Depositi directæ unà cum rei exceptione subjiciam: ne verò hîc mihi sapere videar, mutuabor illam ex *D. Schneidewini Commentario ad Institutiones ad* §. *16. & 17. n. 40. f. 785.* qvæ ita habet:

Præmissis præmittendis. N. Actor comparens breviter proponit ac dicit, qvod ante biennium Italiam abiturus, apud reum N. cistam repletam libris juridicis usqve ad tempus reditus sui asservandam tradi-

tradiderit, isq; eam gratuitò atq; benevolè in suam custodiam receperit: chirographo ipsius id attestante, cujus copiam auscultatam exhibet, cum oblatione, si id judiciali cognitione decretum fuerit, se chirographi copiam originalis exhibitione comprobaturum esse. Etsi verò hæc causa præ aliis plus fidei ac diligentiæ reqvirat, tamen dictus reus actori cistam commemoratam restituere contra Jus ac fas denegat. Qvare Actor petit responsione ad libellum factâ, pronunciari ac declarari, reum ad cista, prout apud ipsum ea custodienda deposita est, omni procrastinatione remota, restitutionem, dimissionem ac relaxationem teneri, eum ad hoc competentibus Juris remediis compelli atq; cogi.

Ubi & germanica formula apposita est: Seligere verò volui *ex D. Schneidewino* agendi modum, ob viri invidendam in Praxi eruditionem, qvam & *Dionysius Gothofredus in sua ad Lectorem præfatione Commentario D. Schneidewini ad Instit. præmissâ*, laudat maximè. Cœterum, cui lubentia est formularum varietatem in hâc actione habere, legat:

Petrum Termineum JCtum in suo Processu Cap. 165. fol. 400.
& Joann. Oldendorp. in Classib. Actionum Cl. IV. Act. 23. post. num. XI. Rubr. Practica fol. 682.

§. 2. Non tumultuariè in Judiciis Actiones esse proponendas ostenderunt summi JCti, qvi eruditissimos Tractatus de Processibus divulgarunt. *Processuum species* celebres sunt, qvod *alius dicatur* Ordinarius, *alius Summarius*, hujusqve iterum famosa *sit species, qvem Executivum dicunt. Ordinarius* describitur: *in qvo ordinariè, hoc est, secundum ordinem & formam Juris proceditur, offerendo libellum, litem contestando solenni forma, & reliqva peragendo, quæ ad substantiam Processus spectant.* Deinde *Summarius* dicitur: *ubi de simplici & plano non observatis solennitatibus & ordine Processus positivo Jure præscripto, agitur*; seu: *ubi pleraq; qvæ ad Processum Ordinarium spectant, negliguntur, & sola facti veritate inspecta proceditur.*

Zanger de Except. P. 1. C. 2.
Dn. Carpzov. in Process. Tit. 1. Art. 1. n. 4. & 16.
Dn. Modestin. Pistor. in Process. P. 1. C. 5. n. 7.
Reyger in Process. Disp. 1. th. 4. & 6.

Dn-

Dn. Brunnem. in Processs. Civili C. 1. n. 16.

Dn. Fiebig. in Proc. Membr. 1. Sectionis. 2. p. 74. & Part. 2. & specialis C. 2. p. 117.

Summarii illius subalterna species est *Processus Executivus, in qvo solennia Juris Positivi non pracisè attenduntur, sed de simplic ac plano causa agitatur & ad ipsàm statim executionem properatur.*

Dn. Carpzov. d. l. T. 21. Art. 2. n. 1.

Fiebig. d. l. Membri II. Sect. 1. p. 75.

Et qvidem *fundamenta* horum Processuum sunt *Causa vel Ordinaria vel Summaria vel Executiva*: qvæ cur ita dicantur, res intricata nimis est: Seqvor Illos, qvi putant *Ordinarias esse causas, qva plenam cognitionem reqvirunt, & qvidem tùm ob jussum Principis, tùm qvod Lege sit ita ordinatum; fortean etiam, qvod negotium in litem deductum ob sui pondus & sublimitatem tractum temporis poscat*: Hinc Summariæ erunt, qvas jussit Majestas vel usu obtinuit, ut celeriter expendantur, tùm ob sui, tùm personarum qvarundam favorem. Qvamvis & illud omninò meum faciam, qvod *Dn. Carpzov. in Processu Tit. 1. art. 1. à n. 47. & Zanger. de Exceptionib. P. 1. C. 1. â n. 39.* habet, nempe utendum esse illò argumento Topico, qvod Logici Inductionem vocant, ubi ex pluribus vel partibus vel speciebus sufficientibus, Unum vel Totum vel Genus universaliter colligitur: vel recenseantur aliqvot species non incelebres Causarum Summariarum: ut vi contrariorum de Ordinariis judicium ferri posit: uti in hoc prævivere *Dn. Carpzov. & Zanger. d. l.* cujus argumentationis ab inductione causarum aliqvot Summariarum prægnantes rationes dat *Dn. Carpzov. d. l. â n. 53. f. 11.*: tùm ab Autoritate tot Interpretum & Pragmaticorum cui in judicando, consulendo & postulando assurgendum meritò, tùm qvod causæ illæ nullam moram admittant, & tum qvod Reipubl. intersit plurimùm, ut lites abbrevientur. Tandem Executivæ causæ, uti *Dn. Fiebig in Processu d. l. p. 75.* habet, dicuntur & sunt: *ubi non amplius de debito & de jure petentis qvaritur, sed de ipsa executione agitur, ita ut Judicis officium ibi non sit in condemnando, sed in exeqvendo*: qvàm aptissimè; & qvidem ad oppositum Causæ Ordinariæ vel Executivæ, ubi illa plenam, hæc celerem tractationem poscit. Jam

facilè

facilè judicari poteſt, qvod Actio hæc Depoſiti ſit ordinaria, ob illud Doctorum Brocardicum: *Omnis cauſa regulariter eſt ordinaria.* *Zanger: d. l, n. 58.* & qvod inter Summarias non habeatur.

§. 3. Nunc, qvantum ingenii viriculæ admittunt, formulæ Actionis *ad §. 1.* adſcriptæ explicatiunculam addam. Vult *Dn. Schneidewin* qvædam eſſe præmittenda in libello: Nempe Judicem, ſi oretenus proponatur, reverenter compellandum eſſe, ut de ipſius Jurisdictione conſtet, unà cum nomenclatura Actoris & Rei. Sin verò res in ſcriptis tractanda juxta mores qvorundam judiciorum, præmittenda ſint partium nomina. Deinde in omni libello in cauſis Civilibus monendum, qvod cauſam petendi vel proximam vel remotam, tanqvam concludendi medium & aptam concluſionem in ſe complecti debeat: cum tota illius vis in concluſione conſiſtat & agendi ſpecies ex medio concludendi diſtingvatur; uti ſcribit *Dn. Modeſtin. Piſtoris in Proceſſ. P. 1. cap. 48. n. 3. f. 347.* Non itaq; ineptiunt, ſed verisſima habent, qvi Libellum putant eſſe Syllogiſmum Practicum, ubi juxta *Weſenbec. tr. de Edendo. n. 3.* loco majoris Propoſitionis ponitur juſta ex Jure petendi cauſa: deinde in minori recenſetur facti ſpecies, & narratur, cauſam Petitionis juſtam eſſe, tandem ſubjungitur concluſio. Juxta *Speculatorem citatum* d. l. majoris loco ponenda eſt libelli cauſa, deinde minorem repræſentet Obligatio & Concluſionis vices ſubeat petitio. Qvem utrumqve Syllogizandi modum *D. Schneidew.* obſervaſſe & ſuis inculcaſſe in propatulo eſt: In præſenti formulâ Speculatoris methodum ſecutus eſſe videtur. Cauſa deponendi dicitur Iter in Italiam ſuſcipiendum: cogitantibus in Italiam qvid faciendum, qvid omittendum, doctisſima extat *Epiſtola*, ſed prolixa, *apud* *Juſtum Lipſium Centur 1. Epiſt. 22. à p. 27.* ubi multa cautio eſt ab amatoriis vulneribus, qvibus & innocentes affectos vidit perſæpè Germania cũ ſuo dolore. Porrò determinantur res depoſitæ juxta *l. 1. §. 40. D. Depoſ.* & qvod reus ſeſe depoſiti Contractui alligaverit, ſubnectitur, dixi enim *Poſit. III. §. 1.* qvod ex ſola ſcientia ac patientia rei in domum ſuam illatæ depoſitum non fiat: Inſuper ut rei conventi malitia augeatur, probat actor, in depo-

ſito exuberantisſimè bonam fidem eſſe præſtandum. Tandem petitur reſtitutio rei, non ut in Vindicatione rei, cum per depoſitum regulariter nec proprietas nec Dominium transferatur, ſed ut res detenta abſcedat â depoſitario.

§. 4. De rei conventi exceptionibus diſpiciendum qvoqve ſed paucis. Præſuppono *ex l. 2. D. de Except.* qvid Exceptio ſit. Alia eſt Fori declinatoria, ſi qvis dicat, ſe ad ſuum Judicem non eſſe vocatum *l. fin. D. de Jdict.* Vel ſuum Judicem eſſe ſuſpectum, qvæ ſuſpicionis exceptio etiam ordinario Judici objici poteſt, *l. 9. D. de liber. cauſ. junctâ l. 2, C. de. Pedan. Judic. Ludwell. Diſp. XVII. ad Inſt. §. 9. lit. D.* Imò & Concilia integra, Collegium aliqvod & Senatus recuſari poſſunt. Rectè enim ſcribit *Zanger. de Except. P. 2. C. 4. n. 17. p. 148. Si omnes Aſſeſſores eſſent ſuſpecti, aut major pars eorum, aut etiam unus magnæ Autoritatis, cui alii non audent contradicere.* Qvæ ſint Dilatoriæ, qvæ Peremtoriæ Exceptiones, provoco *ad §. 9. & 10. Inſt. de Except.* Peremptorias & illas eſſe, qvæ dicuntur litis ingreſſum impedientes, didici: Churfl. Sächſ. Proceß-Ordn. *Tit. XI. §.* es weren denn. Talem litis ingreſſum impedientem Intentionis ſeu facti habebit hic reus, ſi apud ſe, tanqvam inqvilinum domus, non ſit depoſitum ſed apud Dominum ædium: Itemqve ſi apud reum tanqvam Dominum rei depoſitæ fuerit res depoſita *l. 25. D. depoſ.*

Agendum foret inſuper, qvæ ſint Judicis Partes e. g. Sententiam debere conformem eſſe libello, vel ad condemnandum vel abſolvendum, vel qvoad rem petitam, inſtitutam actionem & ipſam cauſam, uti tradunt *Dd. ad §. 32. Inſt. de Actionib.* Sed tempore excludor. Tuum erit, benevole Lector, æqvi boniqve conſulere, qvod periculum eſt mearum Diſputationum Academicarum. Immortales gratias ago

AGNO IMMACULATO

JESU CHRISTO.

DUm tua præclaras Te ducit cura per artes,
Sanctaqve ab Augustâ condita jura manu
Dum Doctis placuisse potes conamine doctô
Et famam laudis non pereuntis habes;
Gratulor & pariter fortunam comprecor ausis
Ut Patriæ, felix, commoda multa feras.

Georg. Caspar Kirchmajer,
P. P. h. t. ACADEMIÆ
RECTOR.

Ad
Virum-Juvenem,
CLARISSIMUM, DOCTISSIMUMQVE
DN. GODOFREDUM HEINO,
Budissinâ-Lusatum,
Amicum suum Perdilectum.

GRatulandum Tibi, Mi HEINO, duxi, cum de CONTRACTU DEPOSITI primùm vires periclitareris. Perbene scio, sub qvibus hactenus in JURE ROMANO profeceris Præceptoribus, & qvæ Tibi illius non curta sit supellex. Nolim verò hic acqviescas, sed illud optimis mortalium pectoribus innatum, PLUS ULTRA, cogitâ semper ac imitare: Utut in Scholis ac Academiis humaniora & liberales didicerimus Artes; utut etiam de Romanâ JurisPrudentiâ, Artium Arte, egregia qvædam degustaverimus, nondum tamen tanti talesqve Viri erimus, qvi stationes judicandi, consultandi, postulandiqve sustinere possemus: adeunda sunt Fora, audiendi & consulendi Advocatorum & JCtorum exercitatis-

tatissimi, bonâqve fide sæpiùs coram Tribunalibus perorandæ Clientum causæ, ut Viri evadamus, qvibus Principes, Patria, miserabiles personæ, boniqve omnes opus habebunt maximè. Compertum mihi est, AMICE, Te ad Juris Praxin adspirare omni ope: Laudabile ausum & tuo ingenio par: subit hic illud Senecianum animum meum: Longum iter per præcepta, breve & efficax per exempla: nempè docuit Te severior ad Albim Musa Artem ÆQVI BONIq; ac certissimis Juris præceptis firmasti pectora: nunc sedulò circumspiciendum, Qvem in Praxeos stadio studioq; imitari qveas examussim: ubi autor & svasor essem Tibi, ut ad Virtutes NOBILISSIMI DN. JOHANNIS JACOBI Hartranffts/DNN. STATUUM PROVINCIALIUM in Marchionatu Lusatiæ Superioris, qvà Gente qvà Mente Generosorum, juxtimq; Dignatione Nobilissimorum & Autoritate Clarissimorum, SYNDICI longè Dignissimi Meritissimiq; vitam componas tuam. Vis enim exemplar Viri, Qvi CÆSARI NOSTRO INVICTISSIMO, (A CUJUS MAJESTATE nuper ob summa merita in syllabum COMITUM PALATINORUM sine omni cunctatione relatus est) PRINCIPIBUS, Bonisq; Omnibus placere potest, sistas DN. Hartranfft ante oculos: Qvem perfectum JURISCONSULTUM si dixeris, verum dixeris: ut taceam de ipsius studio Pietatis, Autoritate, Affabilitate & Amore infucato erga bonos qvosvis; hæc enim Tibi qvàm sunt notissima; mihi verò præstat silere, qvàm de DN. Hartranfft (Cujus, ac totius Nobilissimæ Familiæ vitam sinat Numen esse longissimam) sincero maximè Cognato, & Fautore Amicoq; nunqvam reconciliato, pauca scribere. In Hunc intuearis velim, & ad ignes Ipsius Prudentiæ, Judiciiq; subactissimi accedas proximè, ut incalescas, Ceterùm DEUS ex alto impleat vota animi tui, & SPIRITU SUO SANCTO ducat Te in omnem Juris veritatem, sic Patriæ usui, Dulcissimæ Matri, Tuisqve eris ornamento, nec deerunt Tibi optatissima. Vale & ama Tui amantem. Dab. è Museo meo d. VI. Julii ANNO M. DC. LXXII.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

PRÆSES.